



Solução de Consulta nº 9 - Cosit

Data 8 de março de 2018

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

AUXILIAR DE CARTÓRIO. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – (RGPS).

A partir da alteração do art.40 da CF/88 pela Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, apenas os servidores públicos efetivos da Administração Pública Direta, suas autarquias e fundações, são vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Desde então, os escreventes e o auxiliares de cartório contratados pelos serviços notariais ou de registro, inclusive os estatutários e de regime especial que não fizeram a opção pelo regime celetista de que trata o §2º do art. 48 da Lei nº 8.935, de 1994, são vinculados ao (RGPS), como segurados empregados, conforme a alínea “a”, inciso I, art.12 da Lei nº 8.212, de 1991, devendo ser declarados na GFIP no código de recolhimento 115.

Dispositivos Legais: CF/88, art.40, caput e §13º, e art. 236; Lei nº 8.935, de 1994, art 48, § 2º; Lei nº 8.212, de 1991, art.12, inciso I, alínea “a” e art.13.

Relatório

O consultante qualificado em epígrafe apresenta consulta fiscal sobre interpretação da legislação que rege a vinculação de escreventes e auxiliares contratados pelos serviços notariais e de registro ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

2. Narra o consultante que, para a execução dos seus serviços, conta com sete funcionários, sendo seis celetistas, e um, que era “office boy” admitido em 1989, no regime estatutário, o qual recebera, inclusive, em 27/09/1990, Título Declaratório de Estabilidade no Serviço Público outorgado pelo então Governador do Estado de Minas Gerais.

3. Prossegue o consulente a sua descrição dos fatos objeto desta consulta narrando que, quando assumiu a titularidade da serventia, em novembro de 1992, admitiu o mencionado funcionário estatutário no cargo de Auxiliar de Cartório, sem que este tenha optado, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, pela transformação do regime jurídico estatutário, ao qual estava vinculado, naquele regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT – aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, daí concluindo que, ao deixar de fazer a mencionada opção, o funcionário em questão permaneceu vinculado ao regime estatutário do Estado de Minas Gerais, que contava com regime próprio de previdência social.

4. Contudo, segundo relato do consulente a seguir reproduzido:

Em meados de 2002, o então Governador do Estado de Minas Gerais “cortou” (sic), através de um decreto, as contribuições previdenciárias de todos os cartórios mineiros, sendo que a partir daí o funcionário em questão continua vinculado ao IPSEMG, contribuinte apenas no que diz respeito a “Custeio Saúde”, completamente desamparado em termos de previdência.

5. Em seguida, o consulente apresenta o seu entendimento sobre a matéria consultada, no sentido de que, em conformidade com o art. 13 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, somente é excluído do RGPS o contribuinte que esteja amparado por regime próprio de previdência social, o que não configura a situação do seu funcionário, a qual motivou a presente consulta. Daí, entende o consulente que esse funcionário “pode ser incluído no RGPS, sem transformação de seu regime”.

6. Por fim, apresenta os seguintes questionamentos em consulta:

1) Em que categoria deve ser feita a filiação desse funcionário?

2) Considerando que não terá direito ao recolhimento do FGTS, em que código deverá ser enquadrado na Sefip?

Fundamentos

7. Satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos na Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013, a presente consulta deve ser solucionada.

8. A CF/88, em seu art. 236 prevê que “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

9. Ao regulamentar o art. 236 da Constituição da República, a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, dispôs, em vários de seus artigos, sobre os regimes trabalhista e previdenciário a serem observados:

Art. 40. Os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares são vinculados à previdência social, de âmbito federal, e têm assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos.

Parágrafo único. Ficam assegurados, aos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares os direitos e vantagens previdenciários adquiridos até a data da publicação desta lei.

Art. 48. Os notários e os oficiais de registro poderão contratar, segundo a legislação trabalhista, seus atuais escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial desde que estes aceitem a transformação de seu regime jurídico, em opção expressa, no prazo improrrogável de trinta dias, contados da publicação desta lei.

§ 1º Ocorrendo opção, o tempo de serviço prestado será integralmente considerado, para todos os efeitos de direito.

§ 2º Não ocorrendo opção, os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial continuarão regidos pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça respectivo, vedadas novas admissões por qualquer desses regimes, a partir da publicação desta lei.

10. Para tratar da situação previdenciária desses segurados, o então Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) editou, em 24 de outubro de 1995, a Portaria/MPAS n.º 2.701, de 24 de outubro de 1995, que, em linhas gerais, estabeleceu a seguinte orientação:

Art. 2º A partir de 21 de novembro de 1994, os escreventes e auxiliares contratados por titular de serviços notariais e de registro serão admitidos na qualidade de empregados, vinculados obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social, nos termos da alínea a do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91.

§ 1º Os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial, contratados por titular de serviços notariais e de registro antes da vigência da Lei nº 8.935/94, que fizeram opção, expressa, pela transformação do seu regime jurídico para o da Consolidação das Leis do Trabalho, serão segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social como empregados e terão o tempo de serviço prestado no regime anterior integralmente considerado para todos os efeitos de direito, conforme o disposto nos arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213/91

§ 2º Não tendo havido a opção de que trata o parágrafo anterior, os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial continuarão vinculados à legislação previdenciária que anteriormente os regia, desde que mantenham as contribuições nela estipuladas até a data do deferimento de sua aposentadoria, ficando, conseqüentemente, excluídos do RGPS conforme disposição contida no art. 13 da Lei nº 8.212/91.

Art. 3º Os titulares de serviços notariais e de registro são considerados empresa em relação a segurado que lhe preste serviço na condição de empregado, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.212/91, sendo devidas as contribuições para a seguridade de que trata a referida Lei.

(...)

11. Então, conforme a regra de transição do §2º do art. 48 da Lei nº 8.935, de 1994, e explicitado no §2º da Portaria/MPAS nº 2.701, de 1995, os escreventes e auxiliares estatutários ou em regime especial, contratados até 21 de novembro de 1994, que, na ocasião, não fizeram a opção pelo regime celetista, continuariam vinculados à legislação previdenciária que anteriormente os regia, ou seja, os que estavam vinculados a RPPS continuariam neste regime, caso sob análise, de modo que estavam excluídos do RGPS.

12. Ocorre que a Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, trouxe significativas mudanças quanto a vinculação aos Regimes próprios de previdência social, e ao Regime Geral de Previdência Social, desta feita, sem estabelecer regra de transição, de modo

que as novas regras da Emenda n.º 20, de 1998, prevalecem, inclusive, sobre a regra de transição do §2º, art. 48 da Lei n.º 8.935, de 1994, e eventuais normas em sentido contrário dos regimes próprios de previdência dos Estados membros, do Distrito Federal e Municípios.

13. O §13 e o caput do art. 40 da Carta Magna, com as alterações promovidas pela EC n.º 20 de 1998, dispõem:

Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/98).

(...)

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/98)

14. O sentido que se extrai do *caput* e §13 do art. 40 do texto constitucional não deixa dúvida de que, a partir da alteração, o RPPS somente alcança os servidores públicos titulares de cargo de provimento efetivo da Administração Direta, suas autarquias e Fundações.

15. A Lei n.º 9.717, de 27 de novembro de 1998, ao dispor sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não fugiu ao comando constitucional, determinando no inciso V do art. 1º a exclusividade de cobertura do RPPS para os servidores públicos titulares de cargos efetivos.

16. Percebe-se, pois, que antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, a lei permitia que os regimes próprios de previdência social amparassem quaisquer trabalhadores públicos (comissionados, celetistas, contratados, temporários), inclusive os funcionários de cartórios, oferecendo-lhes o mesmo tratamento previdenciário dispensado ao servidor efetivo.

17. Após a alteração da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, a situação definida na Lei n.º 8.935, de 1994, verga-se à interpretação constitucional e os escreventes e demais auxiliares de cartórios nomeados mesmo antes de 20/11/1994, que não preencheram os requisitos para sua aposentadoria antes do advento da Emenda, passaram a ser abrangidos pelo RGPS, justamente por não serem servidores públicos titulares de cargo efetivo, não se admitindo argüir que a eles foi assegurado o regime para aposentadoria existente anteriormente.

18. Em perfeita aderência aos ditames previstos na Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, e na Lei n.º 9.717, de 1998, a Orientação Normativa MPS/SPS n.º 2, de 31 de março de 2009, publicada no Diário Oficial da União em 02/04/2009, por meio do inciso VI do art. 2º combinado com o *caput* do art. 11, expõe com propriedade que o RPPS abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, isto é, aquele cargo que é cometido a um servidor aprovado por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Art. 2º. Para os efeitos desta Orientação Normativa, considera-se:

(...)

VI – cargo efetivo: o conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades específicas definidas em estatutos dos entes federativos cometidas a um servidor aprovado por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos.

(...)

Art. 11. O RPPS abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o servidor inativo e seus dependentes.

(...)

19. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu art.12, enumerou os segurados abrangidos pelo RGPS e, dispôs sobre os servidores públicos no art.13, nos seguintes termos:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

*Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por **regime próprio de previdência social**.*

20. A denominação “Regime Próprio de Previdência Social” encontra definição §3º, art. 10 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, redação dada pelo Decreto nº 3.452, de 2000, segundo o qual “*Entende-se por regime próprio de previdência social o que assegura pelo menos as aposentadorias e pensão por morte previstas no art. 40 da Constituição Federal.*”

21. Relevante apontar que o Estado de Minas Gerais ao editar a Lei Complementar nº 64, de 25 de março de 2002, manteve os escreventes e auxiliares contratados pelos serviços notariais no Instituto de Previdência Social do Estado de Minas Gerais (IPSEMG), entidade responsável pelo RPPS deste Estado, mas que restou válido, para tais trabalhadores, apenas para efeito de assistência do plano de saúde que também é oferecido por esta mesma entidade.

22. A entendimento não poderia ser diferente, uma vez que a Lei nº 9.717, de 1998, o dispôs sobre regras gerais do RPPS, estabeleceu no inciso V do art. 1º a exclusividade de cobertura do RPPS para os servidores públicos titulares de cargos efetivos, em consonância com a EC-20 de 1998, conforme já mencionado, e não poderia o ente estatal editar norma contrária à regra estabelecida pela CF/88 e à norma geral sobre a matéria .

23. Tanto assim, conforme relatado pelo consulente, um Decreto do Estado de Minas Gerais, no ano de 2002, “cortou” as contribuições previdenciárias de todos os cartórios, mantendo os funcionários vinculados ao IPSEMG apenas para efeito da contribuição “Cuteio Saúde”.

24. Também a Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais, por meio do Parecer AGE nº 14.938, de 10 de julho de 2009, concluiu pela inconstitucionalidade dos incisos V e VI do art. 3º da Lei Complementar (Estadual-MG) nº 64, de 2002, acrescentados pelo art. 1º da Lei Complementar (Estadual-MG) nº 70, de 2003, por ofensa ao art. 40 da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, bem como, ilegais, em contraposição aos delineamentos da Lei nº 9.717, de 1998.

25. Então, o funcionário do cartório mencionado na consulta não se encontra amparado por RPPS uma vez que a contribuição vertida ao Instituto de Previdência Social do Estado de Minas Gerais (IPSEMG), destina-se, apenas, ao custeio de saúde, não abrangendo o benefício de aposentadoria e pensão, como de fato não poderia, uma vez que não se trata de servidor público efetivo da Administração Estadual direta, suas autarquias ou fundações, conforme estabelece o caput do art. 40 da CF/88.

26. A relação de trabalho do auxiliar de serviços notariais em questão é com o cartório, cujos serviços notariais e de registro, nos dizeres da CF, de 1988, são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, não havendo vinculação laboral com o Estado de Minas Gerais, haja vista ser remunerado pelo cartório e prestar os seus serviços por conta e sob a dependência deste.

27. Quanto ao mencionado Título Declaratório de Estabilidade no Serviço Público, temos que o instituto da estabilidade está previsto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88, que concedeu estabilidade extraordinária apenas aos servidores que, na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, estivessem em exercício há pelo menos 5 anos contínuos. Não obstante, no que diz respeito a serventuário de serviços notariais e de registro, veja-se a seguir entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

STJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA RMS 13311 SE 2001/0075927-5 (STJ) Data de publicação: 24/09/2007

[...]

1. É inaplicável aos serventuários extrajudiciais a estabilidade extraordinária prevista no art. 19 do ADCT da CF de 1988, em razão de exercerem suas funções em regime de direito privado, por força de delegação de função pública

[...]

28. Desta forma, tendo em conta os fatos narrados pelo consulente, tem-se que o mencionado auxiliar de cartório, no caso sob análise, é caracterizado como segurado empregado vinculado ao RGPS, tornando-se irrelevante a sua **não opção** (nos termos do §2º do art. 48 da Lei nº 8.935, de 1994) pelo regime celetista.

29. A Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, trata da vinculação de escreventes e auxiliares de cartório ao RGPS, nos seguintes termos:

Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

XXI - o escrevente e o auxiliar contratados até 20 de novembro de 1994 por titular de serviços notariais e de registro, sem investidura estatutária ou de regime especial;

XXII - o escrevente e o auxiliar contratados a partir de 21 de novembro de 1994 por titular de serviços notariais e de registro,

[...]

30. Observa-se que a norma do inciso XXI do art. 6º da IN RFB nº 971, de 2009, dispositivo acima reproduzido, afasta da vinculação ao RGPS os escreventes e auxiliares contratados pelos serviços notariais até 20 de novembro de 1994, que tenham investidura estatutária ou regime especial. Quanto a este ponto, esclareça-se que o dispositivo reflete tão somente a regra de transição prevista no §2º do art.48 da Lei nº 8.935, de 1994, **aplicável até 15 de dezembro de 1998.**

31. **A partir de 16 de novembro de 1998**, por força da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, somente os servidores públicos efetivos da Administração Direta, suas autarquias e fundações, podem estar vinculados ao RPPS, o que **não** é o caso do auxiliar contratado por serviços notariais e de registro, no caso sob análise, razão pela qual, a partir da EC nº 20 de 1998, este trabalhador está vinculados ao RGPS, na categoria de segurado empregado, conforme a alínea “a”, inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991.

32. Quanto à contribuição para o Fundo de Garantia e Tempo de Serviço (FGTS), informa-se que não se cuida de contribuição arrecadada pela Receita Federal do Brasil, de modo que não cabe a esta secretaria manifestar-se sobre ela, mas ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Conclusão

33. Ante o exposto, responde-se ao consulente que:

33.1. A partir da alteração do art.40 da CF/88 pela Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, apenas os servidores públicos efetivos da Administração Pública Direta, suas autarquias e fundações, são vinculados ao Regime Próprio de Presidência Social (RPPS).

33.2. Desde então, os escreventes e o auxiliares de cartório contratados pelos serviços notariais ou de registro, inclusive os estatutários e de regime especial que não fizeram a opção pelo regime celetista de que trata o §2º do art.48 da Lei nº 8.935 de 1994, são vinculados ao (RGPS), como segurados empregados, conforme a alínea “a”, inciso I, art.12 da Lei nº 8.212, de 1991, devendo ser declarados na GFIP no código de recolhimento 115.

33.3. A competência para manifestar sobre contribuição ao FGTS não é atribuída pela legislação a esta Secretaria da Receita Federal, nas ao Ministério do Trabalho e Emprego.

ASSINADO DIGITALMENTE
ADELÁDIA VIEIRA LOPES
AUDITORA-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

De acordo. Encaminhe-se ao Coordenador-Geral da Cosit para aprovação.

Assinado digitalmente
CARMEM DA SILVA ARAÚJO
Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Chefe da Ditri

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-se nos termos do art. 27 da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao interessado.

(assinado digitalmente)

FERNANDO MOMBELI

Auditor-Fiscal da RFB - Coordenador-Geral da Cosit